

Kalisz , dnia 24 marca 2017r.

Za dowodem doręczenia

Nr SKO-4213/73/17

DECYZJA

Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Kaliszu.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w składzie :

Przewodniczący : Wiesława Gomułka – spr.

Członkowie : Krzysztof Sobociński

Marcin Przybylski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 marca 2017r. odwołania T-Mobile Polska SA z siedzibą w Warszawie przy ul. Marynarskiej 12, reprezentowanej przez adwokata Mikołaja Pomina, od decyzji Wójta Gminy Szczytniki z dnia 15 lutego 2017r. Nr IOŚ.6733.17.2016.2017 w przedmiocie odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego dla inwestycji polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej 67304PKA szczytniki 44667 na terenie działki nr 173, obręb Szczytniki - działając na podstawie art.1, 17 ust.1 i 18 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jedn. Dz.U. z 2015r., poz.1659) oraz art. 17 pkt 1, 127 § 2 i art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego

- o r z e k a -

- uchylić zaskarżoną decyzję i przekazać sprawę organowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją organ I instancji nie uwzględnił wniosku T-Mobile Polska SA i odmówił ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego polegającej na budowie stacji bazowej telefonii komórkowej na terenie działki nr173 ,obręb Szczytniki.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organ stwierdził ,że nie znajduje uzasadnienia lokalizacja wnioskowanej stacji bazowej telefonii komórkowej wśród budynków mieszkalnych jednorodzinnych, w bezpośrednim otoczeniu przedszkola i placu zabaw oraz zabytkowego parku wraz z dworkiem szlacheckim, a w związku z tym Inwestor winien wskazać inne miejsce lokalizacji inwestycji np. na terenach przeznaczonych pod funkcję przemysłu i z dala od zwartej zabudowy wsi

Szczytniki. Lokalizacja wieży telefonii komórkowej o wysokości 55m w centrum wsi w bliskim sąsiedztwie Przedszkola „Tęcza” i placu zabaw „Podwórko Nivea” oraz w bezpośrednim sąsiedztwie budynków mieszkalnych jednorodzinnych stworzy zagrożenie dla zdrowia mieszkańców. Nie ma bowiem jednoznacznego naukowego wyjaśnienia co dzieje się z emitowanym do powietrza promieniowaniem elektromagnetycznym.

Planowana stacja bazowa byłaby elementem obcym w zastanej strukturze przestrzennej tej części wsi Szczytniki. Zabytkowy park i dworek szlachecki oraz istniejąca tradycyjna zabudowa mieszkaniowa i zagrodowa tworzą harmonijną całość urbanistyczną. Wprowadzenie na ten teren stalowej wieży telefonii komórkowej naruszy istniejący ład przestrzenny i jest nie do zaakceptowania ze względu na wynikający z przepisów prawa obowiązek zachowania ładu przestrzennego, czyli takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie wymagania funkcjonalne, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne. Wskazując na powyższe organ I instancji stwierdził, że planowana inwestycja stoi w sprzeczności z art. 144 K.c. i jest nie do zaakceptowania z uwagi na wymogi art. 5 ust.1 pkt 9 ustawy Prawo budowlane oraz przepisy art. 6 ustawy Prawo ochrony środowiska i przepisy art. 7 ust.1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym. Sprzeczność ze wskazanymi przepisami odrębnymi, stosownie do art. 56 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, uniemożliwia wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Ze stanowiskiem organu nie zgodził się Inwestor.

W odwołaniu wniesiono o rozpoznanie sprawy zgodnie z wnioskiem bądź uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez organ I instancji.

Rozstrzygnięciu organu I instancji zarzucono naruszenie przepisów 56 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zgodnie z którym nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie jest zgodne z przepisami odrębnymi, a podejmując decyzję odmowną organ nie wykazał by jakiegokolwiek przepisy odrębne zostały naruszone.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze po rozpoznaniu sprawy zauważa co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W świetle art. 56 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2015r., poz.199) nie można odmówić ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi. Przy czym przepis art.1 ust.2 nie może stanowić wyłącznej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji celu publicznego.

Jak z powyższego wynika decyzja o ustaleniu lokalizacji celu publicznego nie ma

charakteru uznaniowego lecz jest decyzją związaną.

Jeżeli zatem wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego czyni zadość warunkom formalnym (art. 52 ust.1 i ust.2 pkt 1 i 2) i pozostaje w zgodzie z przepisami ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz unormowaniami przewidzianymi w przepisach szczególnych, to organ właściwy w sprawie winien uwzględnić wniosek i wydać decyzję pozytywną.

Powołane w uzasadnieniu decyzji organu I instancji normy generalne, zawarte w przepisach art.1 ust.2 pkt 9 oraz art. art.2 pkt 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dotyczące uwzględnienia w zagospodarowaniu terenu potrzeb ogółu społeczeństwa lub lokalnych społeczności nie nakładają bezpośrednio na inwestora żadnych ograniczeń w zakresie dopuszczalnego sposobu zabudowy terenu. Tego typu norma nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej do wydania odmownej decyzji z art. 56 w/w ustawy. Zgodnie z treścią powołanego przepisu organ wydając decyzję o odmowie ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego, powinien w sposób nie budzący wątpliwości wykazać niezgodność zamierzenia wnioskodawcy z przepisami odrębnymi (zawartymi np. o ochronie przyrody, prawie ochrony środowiska, ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych itp.), bądź też wskazać wyraźną sprzeczność z unormowaniami samej ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

W toku prowadzonego postępowania obowiązkiem organu było zatem dokonanie weryfikacji przedłożonej przez Inwestora Kwalifikacji przedsięwzięcia z punktu widzenia jej oddziaływania na środowisko na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 2010r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz dokonanie oceny, czy przed wydaniem decyzji konieczne było uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Powołanie się na naruszenie art. 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska bez jakiegokolwiek oceny w tym zakresie nosi cechy dowolności. Za równie nie wyjaśnione należy uznać twierdzenia organu, że lokalizacja planowanej inwestycji na terenie działki nr 173 jest nie do zaakceptowania z uwagi na sąsiedztwo z zabytkowy parkiem i dworkiem szlacheckim. Organem opiniującym (decydującym) w tym zakresie jest wojewódzki konserwator zabytków. Również kwestia naruszenia uzasadnionych interesów osób trzecich, w rozumieniu art. 5 ust.1 pkt 9 Prawa budowlanego, nie podlega ocenie przez organ ustalający lokalizację inwestycji. Kwestia ta będzie podlegała ocenie w toku postępowania związanego z pozwoleniem na budowę. Jak już wyżej wskazano normy generalne dot. zagospodarowania przestrzennego zawarte w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz ustawie o samorządzie gminnym nie mogą stanowić podstawy od wydania odmownej decyzji lokalizacyjnej.

Zgodnie z art. 53 ust.3 ustawy właściwy organ w postępowaniu związanym z wydaniem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego dokonuje analizy :

- warunków i zasad zagospodarowania terenu, wynikających z przepisów odrębnych,
- stanu faktycznego i prawnego terenu, na którym przewiduje się realizację inwestycji.

Ponadto decyzje, o których mowa w art. 51 ust.1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, stosownie do art. 53 ust.4, wydaje się po uzgodnieniu z zainteresowanymi rzeczowo organami. Projekt decyzji (pozytywnej) winien być zatem przedłożony do stosownych uzgodnień. Przy czym nie można pominąć, że odmowa uzgodnienia lokalizacji inwestycji (np. z punktu widzenia ochrony konserwatorskiej) stanowiła będzie podstawę do wydania odmownej decyzji.

Nie wyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności oraz naruszenie zasad postępowania wynikających z art. 53 ust.4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym uzasadnia uchylene decyzji i przekazanie sprawy organowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W świetle przywołanych przepisów organ II instancji nie może orzec co do istoty i ustalić lokalizacji przedmiotowej inwestycji. Powołanie biegłego urbanisty, w celu sporządzenia projektu decyzji, przeprowadzenie analizy oraz uzyskanie uzgodnień lub decyzji wymaganych ustawą i przepisami szczególnymi przekracza ramy postępowania odwoławczego. A co więcej przeprowadzenie postępowania przez organ odwoławczy naruszyłoby zasadę dwuinstancyjności postępowania określoną art. 15 k.p.a.

Do uznania, że zasada dwuinstancyjności postępowania została zrealizowana nie wystarczy, że w sprawie zapadły rozstrzygnięcia dwóch organów różnych stopni, lecz konieczne jest by każda sprawa została rozstrzygnięta i rozpoznana co do istoty przez dwa organy administracji różnych stopni.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest o s t a t e c z n a.

Stronom służy prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30-tu dni od daty otrzymania decyzji za pośrednictwem tutaj Kolegium Odwoławczego.

(Krzysztof Sobociński)

(Wiesława Gomułka)

(Marcin Przybylski)

